

Avis du Comité économique et social européen sur les «Actes délégués»**(supplément d'avis)**

(2016/C 013/22)

Rapporteur: M. Jorge PEGADO LIZ

Le 19 février 2015, le Comité économique et social européen (CESE) a décidé, conformément à l'article 29, paragraphe 2, de son règlement intérieur, d'élaborer un supplément d'avis sur le thème:

«Actes délégués».

La section spécialisée «Marché unique, production et consommation», chargée de préparer les travaux du Comité en la matière, a adopté son avis le 14 juillet 2015.

Lors de sa 510^e session plénière des 16 et 17 septembre 2015 (séance du 16 septembre 2015), le Comité économique et social européen a adopté le présent avis par 140 voix pour, 1 voix contre et 4 abstentions.

1. Conclusions et recommandations

1.1 Le CESE a appris, à mi-parcours de ses travaux sur un supplément d'avis d'initiative relatif à la procédure de délégation, que la Commission avait publié une proposition de nouvel accord interinstitutionnel à caractère contraignant, fondé sur l'article 295 TFUE. Cette proposition s'inscrit dans le cadre d'un paquet général «Mieux légiférer» traitant des actes délégués dans deux annexes spécifiques.

1.2 Il salue la proposition de la Commission qui représente le pas dans la bonne direction, qu'il avait appelé de ses vœux.

1.3 Il considère que la plupart de ses orientations sont positives.

1.4 Il se réjouit principalement des efforts de la Commission pour atteindre un juste équilibre entre les valeurs fondamentales que sont le respect de la «règle de droit», la participation démocratique, la transparence, la proximité des citoyens et le droit à une information étendue sur les procédures législatives, d'une part, et la simplification législative, une réglementation plus flexible, mieux adaptée aux intérêts en cause, et dont la mise à jour et la révision sont simplifiées, d'autre part.

1.5 Le CESE salue principalement le fait que «la Commission s'engage à rassembler, avant l'adoption d'actes délégués, toute l'expertise nécessaire, notamment en consultant des experts des États membres et en menant des consultations publiques» et qu'elle propose la même méthode consultative pour l'adoption des actes d'exécution. Cependant, le CESE craint que toutes ces consultations n'allongent de façon excessive et inutile l'élaboration des actes.

1.6 Cependant, le CESE ne souscrit pas à la totalité de l'approche casuistique relative à la distinction des matières qui doivent faire l'objet d'actes délégués ou d'actes d'exécution, car les critères employés sont ambigus et laissent une marge d'interprétation discrétionnaire trop large.

1.7 Le CESE est en désaccord avec la proposition de la Commission, notamment sur:

- a) l'absence d'information préalable sur les experts des États membres et leurs compétences techniques;
- b) l'absence de délai approprié pour la consultation des experts, des parties intéressées, du Parlement européen (PE) et du Conseil, sauf en cas d'urgence;
- c) le caractère facultatif de la consultation et de la transmission du calendrier des réunions aux experts du PE et aux parties intéressées;
- d) l'inconsistance et l'incohérence de l'information relative à l'adoption des actes délégués, laquelle devrait avoir un caractère systématique et automatique via un site internet mis à jour en temps réel;

e) la durée indéterminée de la délégation par principe: le CESE est d'avis que le principe doit être une durée précise, éventuellement reconductible pour une durée identique, à l'exception de cas exceptionnels dûment justifiés.

1.8 Le CESE souhaiterait que les lignes directrices prévoient explicitement que les délégations sont délimitées dans tous leurs éléments, à savoir:

- a) objectifs identifiés;
- b) contenu précis;
- c) portée explicite;
- d) durée stricte et déterminée.

1.9 Le CESE estime qu'il devrait être consulté pour avis, au même titre que dans la procédure législative ordinaire, également en ce qui concerne les études d'impact et la révision des actes délégués.

1.10 Enfin, le CESE maintient que la rédaction des articles 290 et 291 TFUE est perfectible et que, dans l'hypothèse d'une révision des traités, ils devraient être améliorés. Leur application devrait aussi être mieux encadrée pour éviter que les décisions sur le choix de l'instrument juridique soient plus politiques que techniques.

2. Pourquoi un supplément d'avis d'initiative sur les «actes délégués»

2.1 En 2012, le CESE avait autorisé l'élaboration d'un rapport d'information⁽¹⁾ sur la procédure dont l'objet était d'analyser son utilisation et de tirer des conclusions sur le fonctionnement du système de contrôle destiné à prévenir ou corriger les détournements de pouvoir susceptibles d'affecter les règles démocratiques de la «communauté de droit» qu'est l'Union européenne.

2.2 À la suite de ce rapport et de deux saisines de la Commission relatives à trois propositions de règlement adaptant à l'article 290 TFUE une série d'actes juridiques prévoyant le recours à la procédure de réglementation avec contrôle⁽²⁾, le CESE avait adopté deux avis⁽³⁾ reprenant les observations et les conclusions de son rapport d'information, dont ses «doutes quant à la simplicité de la procédure, la réelle perception par les citoyens européens des enjeux en cause, l'usage "approprié" de cette procédure et l'efficacité des mécanismes de contrôle». Il recommandait une utilisation prudente de cet instrument car «certains éléments de cette procédure de délégation restent encore obscurs».

2.3 À la suite des élections européennes de 2014 et de la nomination de nouveaux commissaires, dont un premier vice-président chargé de l'amélioration de la réglementation, des relations interinstitutionnelles, de l'État de droit et de la charte des droits fondamentaux, il a semblé opportun de rouvrir ce dossier, pour s'informer sur les intentions des nouveaux acteurs institutionnels et, surtout, de prendre position sur les éventuelles nouveautés destinées à mieux garantir les principes de transparence, certitude juridique, contrôle démocratique et équilibre institutionnel. C'est aussi l'occasion de renouveler la discussion entre les institutions européennes, la société civile, les experts et le monde universitaire, pour proposer de nouvelles recommandations aux institutions de l'Union européenne.

3. Situation actuelle

3.1 Deux années se sont écoulées depuis l'adoption du rapport d'information et des deux avis évoqués précédemment. Entre-temps, les propositions de la Commission dites Omnibus 1 et Omnibus 3 n'ont pas eu de suivi. La présidence grecque a critiqué dans son rapport d'étape transmis au Comité des représentants permanents (Coreper) le 20 juin 2014, le caractère automatique de ces propositions, en ce qu'elles empêchaient le législateur d'exercer son pouvoir discrétionnaire au cas par cas. Par la suite, le Conseil a exercé son droit de veto à deux reprises, contre les modalités d'accès au service public réglementé offert par le système mondial de radionavigation par satellite issu du programme Galileo⁽⁴⁾ et le format de transmission des données sur les dépenses de recherche et développement⁽⁵⁾.

3.2 Le programme de travail de l'actuelle Commission prévoyait de retoucher les instruments qui lui permettaient d'améliorer la réglementation. Elle envisageait de «définir une nouvelle série d'actions pour une réglementation affûtée et performante».

⁽¹⁾ CES 248/2013.

⁽²⁾ COM(2013) 451 final, 452 final et 751 final.

⁽³⁾ JO C 67 du 6.3.2014, p. 104, et JO C 177 du 11.6.2014, p. 48.

⁽⁴⁾ <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-17336-2013-INIT/fr/pdf>

⁽⁵⁾ <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15147-2014-INIT/fr/pdf>

3.3 La proposition d'un nouvel accord interinstitutionnel, initialement prévue le 28 avril 2015 mais ajournée au 19 mai, comprend, d'une part, le volet *Accord interinstitutionnel relatif à l'amélioration de la réglementation* ⁽⁶⁾ et, d'autre part, deux annexes sur la question centrale du régime juridique des actes délégués: *Convention d'entente entre le Parlement européen, le Conseil et la Commission sur les actes délégués* (annexe 1) et *Clauses type* (annexe 2).

3.4 À la veille de la publication du paquet, des divergences persistaient sur la pertinence de la base juridique de l'article 295 TFUE. Il semblait en revanche sûr que les «évaluations d'impact» seront renforcées, tout comme la consultation des parties intéressées (*stakeholders*), et que la consultation des experts des États membres serait obligatoire avant l'adoption d'un acte délégué. L'intention était aussi de limiter les actes délégués à des «domaines essentiels» (*key areas*), bien que cette notion reste floue. Il semblerait aussi que M. TIMMERMANS lui-même devait «valider» toute proposition d'actes délégués.

3.5 Selon plusieurs sources, le PE restait submergé de propositions d'actes délégués et ne disposait ni des moyens ni d'une méthode lui permettant d'exercer efficacement son contrôle. Une restructuration de ses services accompagnée de lignes directrices internes était à l'étude, ainsi que l'allocation de ressources humaines supplémentaires.

3.6 Au Conseil, la question des délégations de compétences et de leur contrôle semblait préoccuper certains États membres et était toujours considérée comme une priorité. Des divergences de vue existaient néanmoins quant au besoin d'une délimitation plus précise des champs d'application des articles 290 et 291 TFUE. La position du Conseil allait dans le sens d'une reformulation du «*Common Understanding*», avec un renforcement du rôle des experts nationaux qui devraient systématiquement être consultés durant la préparation des actes délégués (consultation *ex ante*). Le rapport annuel de 2015 de la présidence du Conseil sur les évaluations d'impact réitérait quant à lui la nécessité que les experts nationaux puissent être consultés suffisamment longtemps à l'avance.

3.7 Certaines parties déploraient l'opacité de la procédure de délégation. L'identification des interlocuteurs pertinents au sein de la Commission européenne, des comités d'experts du Conseil, des députés compétents au sein du PE ou des responsables concernés au sein des agences exécutives de l'Union européenne semblerait extrêmement difficile, voire impossible dans le cas des experts siégeant dans les comités du Conseil, alors que les sujets traités dans le cadre de la procédure de délégation ont un impact direct sur la société civile organisée, l'industrie et le commerce, les consommateurs et les citoyens. Ces parties prenantes soulignaient également le manque apparent de connaissance et de formation de ces personnes sur la procédure de délégation en elle-même et ses implications, souvent considérées comme une formalité procédurale neutre.

3.8 La Cour de justice de l'Union européenne s'est pour sa part prononcée sur la notion d'«éléments essentiels» dans un arrêt rendu le 5 septembre 2012 par la grande chambre ⁽⁷⁾, dans une affaire opposant le PE au Conseil, dans lequel elle a estimé que «l'adoption des règles essentielles de la matière envisagée est réservée à la compétence du législateur de l'Union», de sorte que ces règles essentielles doivent être «arrêtées dans la réglementation de base et ne peuvent pas faire l'objet d'une délégation» ⁽⁸⁾.

3.8.1 La portée de cet arrêt rendu en matière de comitologie est transposable à la procédure de délégation dans la mesure où l'article 290 TFUE se réfère à la notion «d'éléments non essentiels». L'arrêt précise, en outre, que la matière des droits fondamentaux relève du législateur et de lui seul. Il indique également que la délimitation entre le pouvoir législatif et le pouvoir d'exécution doit se fonder sur des éléments objectifs susceptibles de faire l'objet d'un contrôle juridictionnel.

3.9 Plus récemment, la Cour s'est prononcée sur la distinction entre acte d'exécution et acte délégué lors d'un arrêt rendu le 18 mars 2014 par la grande chambre dans une affaire dite «des biocides», opposant la Commission au PE et au Conseil ⁽⁹⁾. Elle a considéré que l'acte délégué en cause visait le cas où la Commission adopte «des règles qui s'insèrent dans le cadre réglementaire tel que défini par l'acte législatif de base» alors que l'acte d'exécution «précise le contenu d'un acte législatif, afin d'assurer sa mise en œuvre dans des conditions uniformes dans tous les États membres».

⁽⁶⁾ COM(2015) 216 final.

⁽⁷⁾ Affaire C-355/10, Parlement/Conseil, du 5 septembre 2012, points 26-28, 39 et 65-68.

⁽⁸⁾ Point 64 de l'arrêt.

⁽⁹⁾ Affaire C-427/12, Commission/Parlement et Conseil, du 18 mars 2014, affaire dite «des biocides».

3.9.1 Elle précise également que l'acte délégué peut modifier et compléter l'acte de base, alors que l'acte d'exécution ne peut que le préciser⁽¹⁰⁾. On peut regretter que la Cour n'ait pas davantage approfondi son raisonnement, comme les conclusions de l'avocat général CRUZ VILLALÓN l'y invitaient, quant au lien entre acte délégué et exercice du pouvoir politique⁽¹¹⁾.

3.10 Enfin, la Cour a été saisie d'un recours en annulation introduit par la Commission, le 21 février 2014⁽¹²⁾, visant le règlement (UE) n° 1289/2013 fixant la liste des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa pour franchir les frontières extérieures des États membres et la liste de ceux dont les ressortissants sont exemptés de cette obligation.

3.11 L'objet du recours introduit par la Commission visait l'annulation dudit règlement prévoyant le recours aux actes délégués dans le cadre du mécanisme de réciprocité qu'il instaure. L'avocat général MENGIOZZI a rendu ses conclusions le 7 mai 2015.

3.12 Analysant la portée du pouvoir d'appréciation reconnu au législateur par l'arrêt «Biocides», il rappelle que celui-ci jouit d'un pouvoir d'appréciation politique entier, non soumis au contrôle juridictionnel, en ce qui concerne le choix de conférer ou non une délégation législative et que ce choix politique ne peut en aucun cas faire l'objet de délégation. Puis il précise que le recours à la délégation n'est pas une obligation, mais un instrument destiné à simplifier et accélérer l'exercice normatif sur les aspects «non essentiels» de la législation de base.

3.13 Il interprète également la notion de «modification»⁽¹³⁾ comme tout changement consistant à supprimer, ajouter, ou remplacer un élément quelconque, et considère que «l'exercice de la fonction législative déléguée se caractérise par un certain pouvoir d'appréciation, qui n'est pas caractéristique, en revanche, de la fonction exécutive»⁽¹⁴⁾, et met en exergue les difficultés d'interprétation de cette notion et ses conséquences au regard de l'équilibre institutionnel.

Quant à l'objet du litige, après une analyse minutieuse du règlement en cause, il conclut au rejet des conclusions en annulation présentées par la Commission. La Cour se prononcera le 16 juillet 2015.

4. La proposition d'un nouvel accord interinstitutionnel et l'audition publique du 26 mai 2015 au CESE

4.1 La question des actes délégués, qui est l'une des plus importantes du paquet «Mieux légiférer», est reprise dans le texte même de l'agenda de la Commission⁽¹⁵⁾ (point 3.3), des «*Better Regulation Guidelines*»⁽¹⁶⁾, de la «*Toolbox*»⁽¹⁷⁾ et du «*Regulatory Fitness and Performance Programme (REFIT)*»⁽¹⁸⁾ et, bien sûr, de la «proposition d'un nouvel accord interinstitutionnel (AII)».

4.2 Le CESE avait déjà déploré:

- a) l'imprécision de la nature juridique exacte des actes délégués, l'ambiguïté de la notion de «mesure non essentielle» dont l'interprétation par la Cour varie selon les domaines concernés, et la marge de manœuvre très étendue de la Commission concernant la portée et la durée des délégations;
- b) le manque de transparence, l'incertitude juridique et l'insuffisance de contrôle politique sur la consultation préalable résultant d'un document non juridiquement contraignant intitulé «Convention d'entente relative aux modalités pratiques d'utilisation des actes délégués», du 4 avril 2011;
- c) le fait que la mise en œuvre de l'article 290 TFUE n'était prévue que dans une communication de la Commission au PE et au Conseil du 9 décembre 2009, juridiquement non contraignante.

4.3 Le CESE avait aussi émis des réserves et de sérieux doutes sur:

- a) les délégations de durée indéterminée;
- b) les délais très brefs pour le contrôle du PE et du Conseil;
- c) la participation effective du PE;

⁽¹⁰⁾ Point 40 de l'arrêt.

⁽¹¹⁾ Points 75 et suivants des conclusions.

⁽¹²⁾ JO C 135 du 5.5.2014, p. 24. Recours introduit le 21 février 2014 — Commission/Parlement et Conseil — Affaire C-88/14.

⁽¹³⁾ Point 38 des conclusions.

⁽¹⁴⁾ Point 45 des conclusions.

⁽¹⁵⁾ COM(2015) 215 final.

⁽¹⁶⁾ SWD(2015) 111 final.

⁽¹⁷⁾ http://ec.europa.eu/smart-regulation/guidelines/docs/br_toolbox_en.pdf

⁽¹⁸⁾ SWD(2015) 110 final.

- d) le manque de rationalité des procédures;
- e) l'absence d'information, malgré le discours de la Commission, en ce qui concerne tant la délégation que la pertinence des mesures prises, à tous les stades de la procédure;
- f) l'absence de plein accès à l'information pour les citoyens et la société civile;
- g) l'application effective de l'article 10 TUE prévoyant que les décisions sont prises plus près des citoyens.

4.4 En effet, sa préoccupation majeure était le juste équilibre entre les principes que sont la «règle de droit», la participation démocratique, la transparence, la proximité des citoyens et le droit à une information sur les procédures législatives, d'une part, et la simplification législative, une réglementation plus flexible et mieux adaptée aux intérêts en cause, et dont la révision est simplifiée, d'autre part.

4.5 Le CESE a toujours considéré que les délégations de compétence sont nécessaires à l'exercice législatif de l'Union européenne, mais qu'elles sont différentes dans les États membres, compte tenu de spécificités et de lacunes qui doivent être palliées, faute de constitution européenne proprement dite.

4.6 Il avait aussi affirmé que les fondements de ces valeurs essentielles pour l'élaboration du droit se trouvaient notamment dans:

- a) les articles 4 et 5 TUE et les articles 2, 3 et 4 TFUE, relatifs à l'attribution et au partage des compétences de l'Union européenne et aux principes de subsidiarité et de proportionnalité;
- b) l'article 10 TUE, sur le droit des citoyens de participer à la vie démocratique et selon lequel les décisions sont prises «ouvertement et aussi près que possible d'eux»;
- c) l'article 11 TUE, auquel le CESE a consacré des avis et une «feuille de route» sur le dialogue civil, la transparence et les «consultations des parties concernées»;
- d) l'article 15, paragraphe 1, TFUE, sur les principes de bonne gouvernance, de participation de la société civile et d'ouverture;
- e) l'article 298 TFUE, qui oblige les institutions européennes à s'appuyer «sur une administration européenne ouverte, efficace et indépendante».

4.7 L'audition publique du CESE, prévue bien avant la publication du paquet «Mieux légiférer», s'est tenue le 26 mai, en présence de représentants du PE, du Conseil, de la Commission, du Médiateur européen, du Contrôleur européen de la protection des données, et d'un intervenant du Collège d'Europe, devant un public composé de représentations permanentes des États membres, du milieu académique et de représentants de la société civile (BEUC, EMI, EIM, IGT, GIZ, etc.).

5. Appréciation critique de la proposition de la Commission

5.1 Le CESE se réjouit que la Commission ait suivi la plupart des principes évoqués précédemment.

5.1.1 Tout d'abord, il approuve que la proposition ait pour base juridique l'article 295 TFUE, comme il l'a toujours demandé. Il salue les références à «la «méthode de l'Union européenne», aux principes de transparence, de légitimité démocratique, de subsidiarité, de proportionnalité, de sécurité juridique. Il se réjouit aussi que la Commission indique que la simplicité, la clarté et la cohérence la guideront dans la rédaction des textes législatifs.

5.1.2 Le rappel du «rôle et de la responsabilité des parlements nationaux» mentionné dans le protocole n° 2 sur «l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité» est également positif. Cependant, le CESE souligne que les parlements nationaux doivent disposer d'un délai suffisant pour se prononcer.

5.1.3 Il approuve «le recours à la consultation des parties intéressées, à l'évaluation ex post de la législation existante et aux analyses d'impact des nouvelles initiatives».

5.1.4 Enfin, il souscrit aux objectifs «de simplification de la législation de l'Union et de réduction de la charge réglementaire sans préjudice de la réalisation des objectifs fondamentaux de l'Union ni de la préservation de l'intégrité du marché unique».

5.2 Le CESE salue le fait que la Commission s'engage à consulter les experts des États membres préalablement à l'adoption d'actes délégués et, lorsque nécessaire, des groupes d'experts, des parties intéressées et le public, à un stade précoce de l'élaboration des projets d'actes d'exécution.

5.3 Concernant plus particulièrement la convention d'entente entre les trois institutions sur les actes délégués (annexe 1), le CESE rejoint la Commission notamment sur:

- a) la définition de l'«acte de portée générale» comme étant celui qui «s'applique à des situations déterminées objectivement et produit des effets juridiques soit à l'égard de certaines catégories de personnes, soit en des termes généraux» et l'affirmation qu'«un acte législatif ne peut conférer à la Commission que le pouvoir d'adopter des actes non législatifs de portée générale au moyen d'actes délégués»;
- b) le fait que «les actes législatifs ne peuvent être modifiés que par un autre acte législatif ou par un acte délégué», cette règle s'appliquant «également aux modifications apportées aux annexes d'actes législatifs»;
- c) le fait que «les éléments essentiels de la législation doivent être déterminés par le législateur et ne peuvent faire l'objet d'un acte délégué ou d'un acte d'exécution»;
- d) son effort pour proposer une nouvelle approche de la consultation des experts des États membre et du PE, ainsi que ceux des parties intéressées.

5.4 En revanche, le CESE ne souscrit pas dans sa totalité à l'approche casuistique de la distinction des matières qui doivent faire l'objet des actes délégués ou des actes d'exécution, car les critères restent peu clairs et laissent une marge d'interprétation trop large. Il souhaiterait un effort de conceptualisation et que la convention établisse des règles claires selon lesquelles:

- a) le recours aux actes délégués devrait être l'exception et non pas la règle;
- b) en cas de doute sur le caractère essentiel des éléments en cause ou de «zone grise», la Commission devrait s'abstenir de proposer des actes délégués et devrait légiférer dans l'acte législatif de base;
- c) en cas de doute sur la nature de la mesure à prendre, la Commission devrait adopter de préférence des actes d'exécution plutôt que des actes délégués.

5.5 Le CESE est aussi en désaccord avec la proposition de la Commission concernant:

- a) l'absence d'information préalable sur les experts mandatés par les États membres et sur leurs compétences techniques;
- b) l'absence de délai minimal pour que les documents soient fournis aux experts et parties intéressées, transmis au PE et au Conseil, sauf en cas de procédure d'urgence;
- c) le caractère facultatif de l'invitation des experts du PE, de la consultation des parties intéressées et de l'envoi aux commissions du PE du calendrier des réunions des experts;
- d) l'inconsistance et l'incohérence de l'information relative aux actes délégués prévus: elle devrait être systématique, permanente et automatique (un site internet automatiquement mis à jour où tout un chacun pourrait avoir instantanément accès aux étapes de l'élaboration des actes délégués et à leur contenu);
- e) le principe de la durée indéterminée de la délégation: le CESE est d'avis que le principe doit être une durée stricte, éventuellement renouvelable de façon tacite pour des périodes identiques, sauf dans des cas exceptionnels et dûment justifiés.

5.6 Enfin, le CESE craint que l'utilisation inconsidérée des moyens de consultation, d'études *ex ante* et *ex post* et des réunions avec des experts n'allonge de façon excessive et inutile l'élaboration des actes.

5.7 Le CESE partage l'avis recueilli lors de l'audition publique du 26 mai 2015, selon lequel la rédaction des articles 290 et 291 est perfectible et, dans l'hypothèse d'une future révision des traités, ils devraient être rédigés de façon plus claire et moins ambiguë. Leur mise en œuvre devrait être mieux encadrée dans le système législatif de l'Union européenne, afin d'éviter que les décisions sur le choix de l'instrument soient plus politiques que techniques.

5.8 En outre, le CESE souhaiterait que des lignes directrices indiquent explicitement à tout le moins que les délégations prévues dans les actes législatifs doivent être strictement délimitées dans tous leurs éléments, à savoir:

- a) objectifs identifiés;
- b) contenu précis;
- c) portée explicite;
- d) durée précise et déterminée.

5.9 Le CESE estime aussi qu'il devrait également être consulté pour avis dans la procédure de délégation, au même titre que pour les actes législatifs, ainsi que pour les études d'impact et l'éventuelle modification desdits actes, compte tenu de leurs répercussions en termes économiques et sociaux.

5.10 Compte tenu des conclusions de l'audition publique, le CESE estime que les institutions doivent garantir aux citoyens l'accès à chaque étape des travaux préparatoires et se doter des ressources nécessaires à tout ce processus.

Bruxelles, le 16 septembre 2015.

Le Président
du Comité économique et social européen
Henri MALOSSE
